

A LEI INCONSTITUCIONAL E A SUA CARACTERIZAÇÃO

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

*Professor Adjunto da UFRN
Magistrado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. A Estrutura das Normas Não Inconstitucionais. 3. Lei Inconstitucional. 4. A Inconstitucionalidade de Leis na Jurisprudência e Casos Concretos.

1. INTRODUÇÃO

A validade das normas existentes em um ordenamento jurídico é buscada na Constituição, por ser esta quem tem a força da supremacia e da regulação da forma de elaboração das leis. Isso decorre do caráter super legislativo das normas constitucionais que impõe os princípios da constitucionalidade de todos os atos do Estado e o da interpretação das leis e de quaisquer outras normas de conformidade com a Constituição.

Explica-se o afirmado com o registro de que a Constituição é considerada como fonte positiva de direito pelo que dá validade e fundamento às normas hierarquicamente inferiores. Justifica-se, nesta acepção, a lição de José Joaquim Gomes Canotilho de ver a Constituição atuar como norma primária e assim entendê-la sob dois pontos de vista: sob o ponto de vista funcional e sob o ponto de vista hierárquico. Assim ensina o mestre português:

Queremos com isto dizer que a Constituição vai entendida no sentido de uma norma positiva ou conjunto de normas positivas através das quais é regulada a produção de normas jurídicas. Nesta acepção, a Constituição é uma norma primária sob um duplo ponto de vista: sob o ponto de Vista funcional, porque regula os processos através dos quais as

normas do sistema jurídico podem ser criadas e modificadas; sob um ponto de vista hierárquico, porque a Constituição se situa no topo da pirâmide normativa (*Direito Constitucional*, p. 306. Almedina — Coimbra).

A significação dos aspectos afirmados é o fato de que os órgãos estatais responsáveis pelo exercício da soberania estão obrigados a fazer com que o Poder Legislativo atue nos termos da Constituição, emanando atos legislativos que com ela se apresentem conformes.

Entende-se, em conseqüência, que a ordem constitucional atua como parâmetro da legitimidade das normas ordinárias. A partir desse parâmetro, que exige seja considerada a Constituição no seu complexo global, há de se verificar a necessidade de se obedecer, na estrutura das normas legais, às influências do direito suprapositivo, dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais não escritos, sob pena de ficar caracterizada a desconformidade delas com a Carta Magna.

O vício da inconstitucionalidade é detectado quando o ato normativo não se adequa aos limites constitucionais. Com razão, portanto, Marcelo Neves, quando em *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, Ed. Saraiva, p. 71, afirmou que assim sendo, há de reconhecer-se que a inconstitucionalidade é um problema de relação intrasistemática de normas pertencentes a um determinado ordenamento jurídico estatal. Por essa circunstância é que Alfredo Buzaid, in *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1958, p. 43, doutrinou:

"Diz que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende à Constituição". Não obstante dizer de forma diferente, porém, com a mesma significação, é igual o pensamento de Ataliba Pereira Viana, conforme registro no seu *A Constitucionalidade das Leis*, Rio de Janeiro, 1974, p. 5:

A locução constitucionalidade das leis, consagrada na terminologia do Direito Público, exprime a compatibilidade daquelas com a Constituição.

C. A. Lúcio Bittencourt, in *O controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, 2ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 55, reconheceu, também, que "Inconstitucional é, como óbvio, a lei que contém, no todo ou em parte, prescrições incompatíveis ou inconciliáveis com a Constituição.

Certo é que a identificação de uma lei inconstitucional produz várias conseqüências para o ordenamento jurídico. O primeiro é o de se fazer com que a norma jurídica seja considerada ineficaz. Para tanto há de se provocar os Tribunais para que fique definida a aplicação da lei em situações concretas ou seja declarada a sua inconstitucionalidade em tese. A outra conseqüência é a de se considerar a lei como inexistente, por ter havido, quando da sua elaboração, desobediência às formalidades baixadas para a sua criação. A terceira conseqüência é a de se ter como revogada, quando a lei considerada como incompatível com a Constituição, já estava em vigor, na ocasião da adoção do novo Texto Constitucional.

Marcelo Caetano, em seu *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Editora Lisboa, 1970, 6ª ed., p. 344 e ss., assinala que dos pronunciamentos declarativos de inconstitucionalidade das leis podem surgir as seguintes conseqüências:

- a) inconstitucionalidade material que decorre da existência de lei que contém preceitos que contrariam a Constituição;
- b) inconstitucionalidade formal quando a lei deixou de seguir os trâmites estabelecidos para a sua elaboração;
- c) inconstitucionalidade orgânica por ter ela provindo de órgão que era inconstitucionalmente incompetente para produzir a norma.

2. A ESTRUTURA DAS NORMAS NÃO INCONSTITUCIONAIS

Há de se considerar que, conforme ensina Norberto Bobbio, em *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 49, trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, Editora Polis, Editora Universidade de Brasília, 1989, "a norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, no ordenamento jurídico, de norma superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica".

A unidade do ordenamento jurídico se desenvolve como um sistema dinâmico que exige coerência para que possa ser útil aos seus objetivos. Algumas regras dirigidas aos produtores de normas estão presentes nesse sistema. São elas:

- a) Nenhuma norma deve ser criada que seja incompatível com o sistema.
- b) O legislador, ao enfrentar qualquer antinomia no processo de elaboração das normas, deve procurar eliminá-la.
- c) As normas de diferentes níveis devem obedecer à hierarquia estabelecida pelo ordenamento jurídico.
- d) O legislador ordinário não está proibido de formular sucessivamente normas em oposição entre si.
- e) Se, por acaso, há oposição entre a norma ordinária e a fundamental, deve o Juiz: eliminá-la a fim de manter coerente o ordenamento.

f) O ordenamento jurídico deve ser completo para que possa fornecer ao Juiz, em cada caso, a solução adequada.

As regras acima enunciadas defluem dos princípios estabelecidos pelo Direito Constitucional Moderno que ressalta a supremacia da Constituição, pelo que "todos os preceitos normativos, dentro de cada Estado, se devem ajustar aos ditames constitucionais, não podendo ir contra o que os mesmos estabelecem. Configura-se, no ensinamento de Merkl e Kelsen, uma 'estrutura escalonada do Direito', de que tão nítida noção nos oferece a célebre pirâmide do jurista austríaco". (Nailê Russomano de Mendonça Lima, in "Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil", p. 141, *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, n. 2, Forense, Janeiro/1983).

Esse escalonamento da norma jurídica de que se fala determina o sistema hierárquico das leis, que deve existir na Federação. O certo é que a verdadeira hierarquia é dada pelo constante e integral respeito à Lei Fundamental, cuja supremacia política se distingue, acima de tudo, por seu caráter de legitimidade, suprallegalidade e permanência. É de ser lembrada, na oportunidade, a doutrina de Schmitt, segundo a qual a Constituição mais do que uma normação é uma "decisão" sobre a espécie e forma da unidade política, e assim sendo, as leis são constitucionais quando se apoiarem naquela "decisão".

Em síntese, todas as demais normas do Direito Positivo, por serem hierarquicamente inferiores à Constituição Federal, devem guardar com ela compatibilidade. Só serão declaradas inconstitucionais quando contrariarem, de modo concreto e definido, algum dos princípios ou regras constitucionais, mesmo que sejam de natureza programática.

A caracterização da norma não inconstitucional exige, para a sua definição, a adoção de critérios interpretativos que se movem, essencialmente, no plano jurídico e, excepcionalmente, no plano político, a depender do círculo a abranger.

O intérprete, no exame de cada norma infra-constitucional, deve examinar o seu contendo teleológico e extrair dele uma configuração que se adeque à Constituição. O desenvolver dessa tarefa deve ser feito com a preocupação de que, em matéria de interpretação constitucional, não há possibilidade de se seguir uma metodologia pura. A adoção de critérios metodológicos variados refletirá a liberdade da escolha e utilização de diversos processos interpretativos que conduzam ao estabelecimento do verdadeiro sentido da norma positiva. O que deve ser buscado na lei é o seu aproveitamento máximo, só se declarando a sua inconstitucionalidade quando a afronta à Constituição seja direta e incontornável.

3. LEI INCONSTITUCIONAL

Qualquer regra de direito positivo só será reconhecida como inconstitucional quando violar diretamente à Constituição. Para que tanto fique configurado, há necessidade dessa violação ser frontal, pois, deve presidir na análise dessa situação a presunção de constitucionalidade. O intérprete, ao proceder essa investigação, não pode deixar de considerar a Constituição como sendo uma ordenação da comunidade política, onde estão presentes regras materiais definindo a ordem jurídica-política e se destacam os valores concebidos pela Nação.

O vício da inconstitucionalidade decorre da não conformação do ato normativo com o padrão constitucional. Esse padrão é que serve como marco definidor da compatibilidade ou não da norma inferior com a superior. Nesse aspecto, há configurações que não podem ser deixadas de lado, a exemplificar, a força ideológica existente nos termos e expressões constitucionais, o conteúdo da metalinguagem, as antinomias normativas, as imprecisões semânticas, tudo a propiciar a extração de soluções tanto negativas quanto positivas do caráter de inconstitucionalidade de uma lei.

Uma norma jurídica pode se apresentar como sendo inconstitucional em duas situações: a) na de inconstitucionalidade

material, substancial ou intrínseca; b) na de inconstitucionalidade formal ou extrínseca. Essas duas situações são explicadas por Marcelo Neves, em *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, Ed. Saraiva, 1988, p. 110, da forma seguinte:

No primeiro caso, o órgão legiferante desrespeita 'regras' constitucionais de fundo; no segundo, há descumprimento de 'regras' constitucionais de forma. Ou, do ponto de vista pragmático: na primeira espécie, a lei obedece às técnicas constitucionais de validação condicional; na segunda, há desobediência às técnicas constitucionais de validação finalística.

A inconstitucionalidade de uma lei pode ser, também, total ou parcial. No primeiro caso, o vício deve afetar a lei, como um todo, invalidando o seu conjunto. No segundo, só há afetação a uma parte do ato normativo.

Uma lei considerada inconstitucional em sua totalidade tem a consequência de ser considerada inválida para o ordenamento jurídico. Em se tratando de inconstitucionalidade parcial, isto é, de parte de uma lei, somente essa parte é que se torna sem capacidade de produzir qualquer efeito no mundo jurídico, sem que fique afetada a outra parte compatível com a Carta Magna.

Há, porém, situações que a parte da lei considerada inconstitucional se apresenta em uma ligação de dependência lógica ou teleológica com as outras partes, exigindo a impossibilidade de se conceber, de modo isolado, a parte conforme a Constituição, pelo que se impõe a decretação da inconstitucionalidade de todas as partes, isto é, de toda a lei.

Outro ponto a ser anotado é o relativo a vários outros aspectos que podem surgir em relação ao fenômeno da declaração de inconstitucionalidade de uma lei. O primeiro que merece destacar é o reconhecimento de ser uma lei inconstitucional por ter violado princípios constitucionais implícitos. Isso porque tem se afirmado, no campo da

doutrina e no da jurisprudência, que "é inconstitucional a lei violadora da Constituição quer ela disponha contrariamente à letra, quer ela fira o espírito constitucional, presente nos princípios deduzíveis da expressão de seus dispositivos" (Ronaldo Poletti, in *Controle da Constitucionalidade das Leis*, p. 171, Forense, 1985).

O acima acentuado decorre do entendimento de que uma Constituição não é apenas o seu texto literal, por ser composta por princípios que contribuíram para a sua formação, pelo que há de ser preservado o seu espírito, a fim de se garantir os valores nela dispostos pelos constituintes.

No campo jurisprudencial tem o Colendo Supremo Tribunal Federal prestigiado os princípios informadores da Constituição, ditando algumas orientações a respeito. Registre-se, por exemplo, o que está contido em acórdão relatado pelo Min. Moreira Alves (RTJ 102-405), de que "a Constituição, quando estabelece princípios que se consideram da essência dos Poderes, ainda que digam respeito, expressamente, apenas aos Poderes Federais, deve ser seguida pelas Constituições Estaduais".

De igual modo, conforme revela acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 79, p. 694, onde o Min. Moreira Alves foi relator, a Colenda Suprema Corte considerou implícito em nossa Carta Magna o princípio da presunção de inocência, o fazendo com a afirmação de que "...não posso considerar a presunção de inocência como daqueles princípios eternos universais, imanes, que não precisam estar inscritos nas Constituições, e que, na nossa, teriam guarida na norma residual do § 36, do art. 153."

Por fim, para se ficar apenas com três exemplos, faço referência a um voto de profunda repercussão no mundo jurídico, que foi proferido pelo Min. Cordeiro Guerra (RTJ 103/1.321), onde a interpretação finalística foi seguida, em tema que versava sobre a inelegibilidade da mulher casada apenas no religioso com o titular do cargo. Nessa decisão,

a literalidade do texto legal foi afastada e se deu integral apoio a interpretação finalística da norma maior tomando-se por base princípios axiológicos implícitos existentes na Constituição. Assim se pronunciou o Eminentíssimo Min. Cordeiro Guerra:

Creio que o v. acórdão é incensurável, consistindo o julgado recorrido um marco positivo da evolução da jurisprudência para a moralização dos costumes políticos do País.

De fato, a Constituição dispõe que a Lei Complementar das inelegibilidades tem em vista preservar o regime democrático, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Ora, seria ilógico conceder-se à esposa casada no religioso, ou seja, à concubina teúda e manteúda, o que se nega à esposa legítima. Seria estimular-se a fraude à lei e à Constituição, permitir-se a burla da inelegibilidade expressamente prevista na Lei Complementar, desconsiderando-se a realidade, para negar a finalidade da própria lei.

As inelegibilidades não são restritas, mas expressas e nelas se compreendem as situações nelas previstas, ainda que se pretendam invocar situações de fato destinadas a contorná-las.

A seguir, citando o pensamento de Carlos Maximiliano, afirma:

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalista, observa Carlos Maximiliano, por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais, será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse—para o qual foi regida (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.^a ed., pp. 163 e 164).

Sem se afastar de Carlos Maximiliano, continua o Min. Cordeiro Guerra:

"Já os antigos juristas romanos, longe de se aterem à letra dos textos, porfiavam em lhes adaptar o sentido às exigências da época. Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas se não alteram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconsciente à magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas. A jurisprudência constitui, ela própria, em fator do processo de desenvolvimento geral, por isso a hermenêutica se não pode furtar à influência do meio no sentido estrito e na acepção lata; atende às conseqüências de determinada exegese; quanto possível a evita, se vai custar dano econômico ou moral à comunidade. O intuito de imprimir efetividade jurídica às aspirações, tendências e necessidades da vida de relação constitui um caminho mais seguro para atingir a interpretação correta do que o tradicional apego às palavras, o sistema silogístico da exegese" (Carlos Maximiliano, in ob. cit. p. 169).

4. A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS NA JURISPRUDÊNCIA E CASOS CONCRETOS.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao exercitar o controle da constitucionalidade, em toda a sua história, tem se conduzido com rigorosa cautela, com a finalidade de que, em qualquer momento e situação, seja feito valer a primazia da vontade explícita e implícita da Constituição. Uma investigação aprofundada nos acórdãos da Suprema Corte revela essa preocupação, o que faz consagrar a imagem de respeito que a Corte tem perante os jurisdicionados da Nação, por louvarem como a Corte Excelsa desempenha o papel jurídico-político que lhe é conferido.

Essa característica está presente nos inúmeros julgados proferidos sobre inconstitucionalidade de leis, conforme se passa a comprovar.

Na Representação n. 839-AL, relatada pelo Min. Djaci Falcão, a Colenda Corte não acolheu, em 26-5-71, arguição de inconstitucionalidade do art. 81 da Constituição da época do Estado de Alagoas, cujo teor era o seguinte:

"Art. 81.— Para provimento do cargo isolado, legalmente definido como de natureza técnica ou científica, poderá ser exigido o concurso apenas de títulos na forma que a lei estabelecer."

O fundamento nuclear do voto condutor da decisão foi o de que:

Desde que a Lei Básica estabelece ampla reserva, permite o mais, isto é, até o aproveitamento independentemente de concurso nos casos indicados em Lei Ordinária, como ficou reconhecido por esta Corte ao apreciar a Representação n. 808, do Paraná, relatada pelo Eminente Min. Luís Gallotti, não divisamos a inconstitucionalidade argüida.

Mais adiante, foi acrescentado:

"Não é demais insistir que o constituinte estadual ficou aquém da Lei Maior, eis que estabeleceu o concurso de títulos, para o cargo isolado, definido por lei como de natureza técnica ou científica."

Aplicou-se, no julgamento em análise, o entendimento de que só se caracteriza a inconstitucionalidade de uma lei quando há afronta direta a qualquer dispositivo da Carta Maior ou violação a um dos seus princípios explícitos ou implícitos.

Em outra oportunidade, quando do julgamento da Representação n. 864-GB, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o § 6º, parcialmente, do art. 42 da então Constituição da Guanabara, com a redação da Emenda n. 4, de 30-10-69, por ter violado frontalmente a Constituição Federal.

O dispositivo inquinado de inconstitucional determinava que "o Governador e o Vice-Governador tomarão posse perante a Assembléia

Legislativa ou, se esta não estiver reunida, perante o Tribunal Regional Eleitoral, prestando o seguinte compromisso: e

.....
..... ."

A inconstitucionalidade reconhecida foi da última parte que atribuía ao Tribunal Regional Eleitoral empossar o Governador e Vice-Governador quando a Assembléia Legislativa não estivesse reunida.

Nos debates, ficou assentado que a Constituição do Estado não pôde ampliar ou restringir a competência de um Tribunal Federal. Ainda mais que a Constituição é "um sistema, e como tal merece ser considerado, entendido e interpretado". (Min. Thompson Flores).

Nos exemplos mencionados, verifica-se a rigidez com que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei é examinada. Só se declara essa condição, quando, realmente, se constata choque intransponível com a Constituição Federal, visto esta como um complexo de princípios harmônicos implícitos e explícitos a produzir efeitos jurídicos.

Por fidelidade às afirmações antecedentes não se pode compreender como inconstitucional legislação ordinária que trate da criação e organização de Tribunais Federais dispondo sobre forma de preenchimento dos cargos iniciais, sem alterar os critérios de promoção fixados pela Constituição Federal.

Por essa razão, não se me apresenta inconstitucional, por exemplo, Lei Ordinária que, em cumprimento à Constituição Federal de 1988, crie os Tribunais Regionais do Trabalho nos Estados, estabelecendo critérios de competência e forma de preenchimento dos cargos, desde que siga os princípios básicos estatuídos na Carta Magna.

O art. 112 da Constituição Federal dispõe que "haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito



Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito".

No artigo seguinte, o de número 113, dispõe que "a lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de trabalhadores e empregadores".

A disposição constitucional citada é de efeito cogente e não permite qualquer interpretação restritiva. Pelo seu conteúdo, foi deixado para a Lei Ordinária dispor sobre como devem se constituir, por exemplo, os Tribunais Regionais do Trabalho instituídos pelo art. 112 e a escolha dos critérios para a investidura dos seus juízes, desde que seja assegurada a paridade de representação de trabalhadores e empregadores.

O legislador ordinário há de seguir, também, as linhas definidoras fixadas pelo art. 115 da Constituição Federal, onde está disposto que "os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo Presidente da República, sendo dois terços de juízes togados vitalícios e um terço de juízes classistas temporários, observada, entre os juízes togados, a proporcionalidade estabelecida no art. 111, § 1º, I".

O parágrafo único do mencionado artigo especifica que:

Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão:

- I. Juízes do trabalho, escolhidos por promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento;
- II. Advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94;

III. Classistas indicados em listas tripliques pelas diretorias das federações e dos sindicatos com base territorial na região.

As disposições do art. 115 da CF devem ser interpretadas de modo que não afastem os efeitos imperativos dos arts. 112 e 113 da CF. Nestes há regramentos específicos permitindo que a Lei Ordinária disponha sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, sem se confundir com o regramento do art. 115, por aqui se cuidar de se definir qual a autoridade competente para nomear os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e a forma de serem preenchidos os cargos.

O art. 113 permite que a Lei Ordinária, por exemplo, ao dispor sobre a forma de investidura dos juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho a serem criados, aceite que se faça por remoção de um juiz de Tribunal Regional do Trabalho de uma outra Região para o que está sendo instalado. Observe-se que, se assim dispuser a Lei Ordinária, em nada estará contrariando o art. 115, porque o juiz removido foi nomeado pelo Presidente da República e a remoção é forma originária de investidura em cargo público.

O parágrafo único do art. 115 da CF não está impedindo a remoção. As suas disposições serão observadas se o episódio da remoção não ocorrer, o que tanto poderá acontecer por ocasião da investidura necessária para instalar um Tribunal novo, como quando do preenchimento dos cargos que, no futuro, vierem a vagar.

A remoção de um juiz do Tribunal Regional do Trabalho para outro Tribunal Regional do Trabalho, se disposta em Lei Ordinária, em nada contraria a Constituição Federal, por não haver no seu corpo qualquer regra proibitiva. Outrossim, não se argumenta da impossibilidade desse procedimento com a afirmação de que os juízes das Juntas de Conciliação e Julgamento têm direito subjetivo a serem nomeados, quer por antiguidade, quer por merecimento. Existe, apenas, uma expectativa

de direito que não cria situação concreta de exercício do direito consagrado. Isso porque, conforme dispõe o inc. III, do art. 93, da CF, a espécie é de acesso a Tribunal de 2º Grau, cuja forma de escolha está sujeita a critérios objetivos que podem ser fixados pela Lei Ordinária.

Ao dispor a Constituição Federal sobre o acesso aos Tribunais de 2º Grau não o fez de forma que impedisse a adoção do critério de remoção. Se essa fosse a intenção do constituinte, teria expressado no art. 93, III, da Constituição Federal que o acesso aos Tribunais de 2º Grau somente dar-se-ia mediante acesso. Assim não dispondo é porque permitiu a possibilidade da remoção. Em consequência, se a lei assim determinar, não há ferimento à Constituição, quer no tocante às suas regras explícitas, quer no referente aos princípios adotados.